

Vergaderjaar 2021–2022

36 003

Wijziging van enkele wetten op het gebied van Justitie en Veiligheid in verband met aanpassingen van overwegend technische aard (Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2022)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 8 september 2021 en het nader rapport d.d. 17 december 2021, aangeboden aan de Koning door de Minister van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 15 juni 2021, nr. 2021001147, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 september 2021, nr. W16.21.0154/II, bied ik U hierbij aan.

Hieronder ga ik, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming, in op de door de Afdeling gemaakte opmerkingen (die cursief zijn weergegeven).

Bij Kabinetsmissive van 15 juni 2021, no.2021001147, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van enkele wetten op het gebied van Justitie en Veiligheid in verband met aanpassingen van overwegend technische aard (Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2021), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel – een zogenoemde verzamelwet – wijzigt een dertigtal wetten op het terrein van het Ministerie van Justitie en Veiligheid.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de verhoging van de strafmaxima bij mensensmokkel en over het voorstel om de strafrechter de bevoegdheid

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

te geven een verdachte een gedragsbeïnvloedende of vrijheidsbeperkende maatregel (GVM) op te leggen bij veroordeling wegens een terroristisch misdrijf. Beide onderwerpen lenen zich niet voor regeling in een verzamelwet. De Afdeling adviseert daarom deze niet in dit wetsvoorstel op te nemen.

In verband daarmee dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Verhogen strafmaxima voor mensensmokkel

Mensensmokkel, het helpen van mensen bij illegale binnenkomst en verblijf, is strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht (Sr).² Sinds de totstandkoming van de strafbaarstelling in 1993, is het strafmaximum tweemaal verhoogd.³ Thans wordt voorgesteld het strafmaximum van het gronddelict van zes naar acht jaar gevangenisstraf te verhogen. Hiermee wordt ook voorbereiding van mensensmokkel over de gehele breedte strafbaar. Voorts worden de strafmaxima van de gekwalificeerde delicten verhoogd. In de zwaarste variant, mensensmokkel met de dood tot gevolg, kan eenentwintig jaar gevangenisstraf worden opgelegd.⁴

In de toelichting merkt de regering onder meer op dat de verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid tot voorbereidingshandelingen van mensensmokkel het onderzoeksveld van de opsporingsdiensten vergroot en het zonder meer mogelijk maakt om in een zeer vroeg stadium strafrechtelijk in te grijpen. Daarmee bestaan ruimere mogelijkheden om de daadwerkelijke smokkel van migranten te voorkomen. Het geheel van hogere strafbedreigingen doet bovendien meer recht aan de ernst van mensensmokkel, aldus de regering.

De Afdeling merkt op dat, los van de wenselijkheid van de voorgestelde wijziging, deze niet past in een verzamelwet. De voorgestelde wijziging kan immers noch als een technische wijziging, noch als verduidelijking en evenmin als klein beleid worden aangemerkt.⁵ Het is derhalve wenselijk de voorgestelde wijziging in een zelfstandig wetsvoorstel op te nemen.

Ten overvloede merkt de Afdeling nog op dat tijdens de plenaire behandeling van de tweede verhoging van de strafmaxima voor mensensmokkel in de Tweede Kamer op 23 maart 2016 een deel van de Kamer aandacht heeft gevraagd voor en vragen gesteld over de effecten van de wetswijziging.⁶ Naar aanleiding daarvan is toegezegd om de effecten van de verhoging van de wettelijke strafmaxima voor mensensmokkel vijf jaren na de inwerkingtreding van de wetswijziging te evalueren.⁷ Voor zover de Afdeling heeft kunnen nagaan is een dergelijke evaluatie nog niet afgerond. De uitkomsten van een dergelijke evaluatie dienen echter wel

² Artikel 197a Sr.

³ Wet van 7 oktober 1996, *Stb.* 1996, 505 en Wet van 25 mei 2016, *Stb.* 2016, 240.

⁴ Onder het huidig recht is achttien jaren het maximum op grond van artikel 10, tweede lid, Sr. In het in voorbereiding zijnde voorstel van wet tot wijziging van het Sr in verband met de verhoging van het wettelijk strafmaximum van doodslag is voorzien in een wijziging dat de duur van de tijdelijke gevangenisstraf ten hoogste eenentwintig jaren kan zijn.

⁵ Zie Aanwijzing 6.4 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, alsook het advies van de Afdeling over het voorstel van wet tot wijziging van enkele wetten van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid alsmede enkele wetten van andere ministeries (Kamerstukken II 2018/19, 35 275, nr. 4).

⁶ Aanhangsel Handelingen II, 2015/16, nr. 68, item 9.

⁷ Kamerstukken II 2015/16, 34 345, nr. 8.

*betrokken te worden bij de afweging of een verhoging noodzakelijk is en welke gevolgen dit heeft voor de uitvoering.*⁸

De Afdeling adviseert voor de bepalingen die hierop betrekking hebben een afzonderlijk wetsvoorstel in procedure te brengen dat vervolgens ter advisering aan de Afdeling zal worden voorgelegd.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling heb ik heroverwogen of het aangewezen is de voorgestelde verhoging van de wettelijke strafmaxima voor mensensmokkel in onderhavig verzamelwetsvoorstel op te nemen. Dit heeft ertoe geleid dat het advies van de Afdeling wordt opgevolgd door de betreffende wijziging uit het wetsvoorstel te schrappen. Bezien zal worden of deze wijziging in een ander, al dan niet separaat wetstraject kan worden opgenomen.

2. Opleggen gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel bij veroordeling wegens terrorisme

Het wetsvoorstel voorziet in een aanpassing van de bevoegdheid van de rechter een gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel (GVM) op te leggen.⁹ Nu kan die maatregel, voor zover hier van belang, alleen maar worden opgelegd bij een veroordeling wegens een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen en waar een strafdreiging van vier jaar of meer op staat.¹⁰ Voorgesteld wordt te bepalen dat een GVM tevens kan worden opgelegd bij zowel veroordeling wegens een terroristisch misdrijf als de misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf. Als gevolg van deze wijziging hoeft de rechter niet langer te beoordelen of dit soort strafbare feiten op zichzelf beschouwd voldoen aan de voorwaarden die artikel 38z, eerste lid, onderdeel b, Sr stelt aan het opleggen van de GVM.

Volgens de toelichting is slechts sprake is van een verduidelijking en stelt de voorgestelde wijziging slechts buiten twijfel dat aan personen die zich schuldig maken aan deze misdrijven een GVM kan worden opgelegd.

*De Afdeling merkt op dat van meerdere misdrijven die worden toegevoegd het niet evident is dat deze gericht zijn tegen of gevaar veroorzaken voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. Het gaat daarbij om misdrijven uit Titel XII (Valsheid met geschriften, gegevens en biometrische kenmerken), Titel XXII (Diefstal en stroperij), Titel XXIII (Afpersing en afdreiging), Titel XXVII (Vernieling of beschadiging), Titel XXXI (Financieren van terrorisme). Op grond van de tekst van de wet, die gelet op het *lex certa* beginsel in het strafrecht leidend is, was het opleggen van de GVM wegens het plegen van die misdrijven niet mogelijk. Daarmee is geen sprake van uitsluitend een verduidelijking en hoort zij dus niet thuis in dit wetsvoorstel.*

Daarnaast rijst nog de vraag of deze wijziging thans wel opportuun is. De Afdeling wijst er in dit verband op dat de Wet langdurig toezicht (Wlt), waarbij de GVM als nieuwe maatregel is geïntroduceerd, in 2023 moet worden geëvalueerd. Voorts is aan de Tweede Kamer toegezegd de

⁸ Zie advies van de politie, advies d.d. 3 december 2020 betreffende Consultatiereactie Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2020+addendum verhoging strafmaximum mensensmokkel. De politie wijst erop dat de wijzigingen in algemene zin invloed kunnen hebben op het werk van de politie en het openbaar ministerie.

⁹ Artikel XXXIII, onderdeel C (voorgesteld artikel 38z, eerste lid, onderdeel c Wetboek van Strafrecht), wetsvoorstel.

¹⁰ Artikel 38z, lid 1, onderdeel b, Sr.

toepassing van de Wlt jaarlijks te monitoren en haar daarover te informeren. In het recent verschenen eerste onderzoek over de toepassing van de Wlt constateren de onderzoekers dat door betrokkenen, zoals de Nederlandse Orde van Advocaten, het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie, de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming vele kanttekeningen zijn gezet bij de maatregel.¹¹ Vooralnog blijkt niet van positieve effecten van de maatregel op het voorkomen van recidive. Tegen deze achtergrond is de voorgestelde wijziging in elk geval prematuur.

Daarnaast merkt de Afdeling nog op dat in 2017 de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding in werking is getreden. Ook deze wet ziet op maatregelen jegens een persoon die op grond van zijn gedragingen in verband kan worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan. Deze wet is onlangs geëvalueerd door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum.¹² Dit roept de vraag op hoe het voorstel zich verhoudt tot de al bestaande mogelijkheden in het bestuursrecht.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling voor de bepalingen die op de GVM betrekking hebben een afzonderlijk wetsvoorstel in procedure te brengen dat vervolgens ter advisering aan de Afdeling zal worden voorgelegd.

De Afdeling stelt dat de voorgestelde wijzigingen van de bepalingen die op de zelfstandige gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel betrekking hebben, zich niet lenen voor regeling in een wetsvoorstel als het onderhavige. Daarom adviseert de Afdeling voor de bepalingen die op die maatregel betrekking hebben een afzonderlijk wetsvoorstel in procedure te brengen.

Dit advies wordt niet opgevolgd. Het onderhavige onderdeel is naar het oordeel van het kabinet niet onverenigbaar met de aard en strekking van het onderhavige verzamelwetsvoorstel. Meer specifiek betreft dit wijzigingen van een dusdanig beperkte omvang en complexiteit dat deze geen afzonderlijk wetsvoorstel rechtvaardigen (Ar 6.4, onderdeel b). Voorts is niet de verwachting dat de wijzigingen dermate politiek omstreden zijn dat daarmee een goede parlementaire behandeling van de overige onderdelen van het wetsvoorstel in het geding komt (Ar 6.4, onderdeel c). In dit verband wordt erop gewezen dat de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 38z, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) en 6:1:18, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering er slechts toe strekken om het door de wetgever beoogde toepassingsbereik van de zelfstandige maatregel onderscheidenlijk de niet-gemaximeerde verlenging van de proeftijd van de voorwaardelijke invrijheidstelling volledig in de wet vast te leggen. In zoverre betreft deze wijziging weldegelijk slechts een wettelijke verduidelijking en is geen sprake van een nieuwe, inhoudelijke verruiming van het toepassingsbereik van artikel 38z, eerste lid, Sr. De memorie van toelichting bij Artikel XLII, onderdeel C is op dit punt aangevuld.

De Afdeling werpt verder de vraag op of de wijziging van artikel 38z, eerste lid, Sr thans opportuun is. Daartoe wijst de Afdeling erop dat aan de Kamer is toegezegd de toepassing van de Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking, waarbij de zelfstandige

¹¹ M.H. Nagtegaal, «Wet langdurig toezicht. Reconstructie van de beleidstheorie, eerste evidentie en nadere onderzoeksthema's» WODC Cahier 2020–21.

¹² B. van Gestel, «Evaluatie Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen Terrorismebestrijding» WODC Cahier 2020–2, p. 10.

maatregel is geïntroduceerd, jaarlijks te monitoren en deze in 2023 te evalueren, terwijl van positieve effecten van de maatregel op het voorkomen van recidive nog niet is gebleken. Tot slot roept de inwerking-treding van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebe-strijding (hierna: Twbmt) in 2017 de vraag op hoe het genoemde wijzigingsvoorstel zich verhoudt tot de al bestaande mogelijkheden in het bestuursrecht, aldus de Afdeling.

In reactie hierop merkt het kabinet allereerst op dat de voorgestelde wetswijziging enkel tot doel heeft, zoals hiervoor is aangegeven en in de memorie van toelichting nader wordt toegelicht, het beoogde toepas-singsbereik van de zelfstandige maatregel in de wet te verankeren. Daarmee doet zich niet de situatie voor dat dit toepassingsbereik – vooruitlopend op de monitoring en de evaluatie van het functioneren van de zelfstandige maatregel in de praktijk – wezenlijk wordt verruimd. Wat betreft de verhouding van de strafrechtelijke maatregel van artikel 38z Sr tot «Twbmt-maatregelen» is het volgende van belang. De bevoegdheid om de strafrechtelijke maatregel van artikel 38z Sr op te leggen komt in het geval van een veroordeling toe aan de rechter, en strekt tot voorkoming van recidive. De Minister van Justitie en Veiligheid is op grond van artikel 2 Twbmt bevoegd om aan een persoon een vrijheidsbe-perkende maatregel op te leggen, wanneer sprake is van gedragingen die in verband kunnen worden gebracht met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan. Dergelijke bestuurlijke maatregelen hebben een preventief karakter, gericht op het beschermen van de nationale veiligheid. Daarmee kunnen maatregelen worden opgelegd aan personen van wie een gevaar voor de nationale veiligheid uitgaat, ook wanneer hun gedragingen (nog) niet resulteren in (een verdenking van) strafbare feiten. Uit de door de Afdeling genoemde evaluatie van de Twbmt blijkt dat de Twbmt-maatregelen ook worden ingezet na afloop van een strafrechtelijk kader (B. van Gestel, «Evaluatie Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen Terrorismebestrijding» WODC Cahier 2020–2, p. 35–38). Het voorgaande laat zien dat het strafrechtelijk kader en het Twbmt-kader anders van aard zijn en elkaar aanvullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

*De vicepresident van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een aantal aanvullende technische wijzigingen in het wetsvoorstel op te nemen. Dit betreft de artikelen II, III, IV, onderdeel J, V, onderdelen D tot en met F, VII, onderdeel B, VIII, onderdeel B, XI, onderdeel D, XII, XIV, XXX, XXXVII, XXXVIII, XL, XLIII, onderdelen A, F, L, V en Z en XLV, tweede lid. Gelet op het moment waarop naar verwachting dit wetsvoorstel bij de Tweede Kamer zal worden ingediend, is verder het jaartal in de citeertitel van het wetsvoorstel aangepast.

Ook is een tweetal beperkt inhoudelijke wijzigingen toegevoegd. De eerste betreft een wijziging van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) die het mogelijk maakt om kwaliteitsstandaarden en meetinstru-menten voor de forensische zorg op te nemen in het register van het Zorginstituut (artikel XXXI van het wetsvoorstel). De tweede wijziging betreft het herstel van een omissie bij de totstandkoming van de Wet kansspelen op afstand. Hiermee wordt mogelijk gemaakt dat binnen de Kansspelautoriteit informatie kan worden uitgewisseld tussen de afdeling die zich bezighoudt met het toezicht op naleving van de Wet ter

voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en de afdeling die zich bezighoudt met de uitoefening van taken op grond van de Wet op de kansspelen (artikel XXXVIII van het wetsvoorstel). Voor beide wijzigingen geldt dat deze van een dusdanig beperkte omvang en complexiteit zijn dat deze geen afzonderlijk wetsvoorstel rechtvaardigen en dat zij niet dermate politiek omstreden zijn dat daarmee een goede parlementaire behandeling van de overige onderdelen van het wetsvoorstel in het geding komt (vgl. Ar 6.4, onderdelen b en c). Gelet hierop zijn de wijzigingen in het onderhavige verzamelwetsvoorstel opgenomen.

Ik moge u hierbij, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming, verzoeken het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus